



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16004.720167/2011-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.155 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de agosto de 2013
Assunto IRPJ/OMISSÃO DE RECEITAS/SOBRESTAMENTO
Recorrente SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LATEX LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros deste Colegiado, por maioria de votos, SOBRESTAR o presente julgado, conforme determinação expressa pelo artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes – Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Contra a empresa epigrafada foram lavrados os autos de infração de fls. 769/810, que se prestaram a exigir o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – **IRPJ** e respectivos consectários legais, como também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – **Cofins** e a Contribuição para o PIS/Pasep – **PIS**, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2007 (3º e 4º trimestre) e 2008, em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter comprovado a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária.

Segundo relatado pelas autoridades fiscais que conduziram o procedimento de auditoria, a fiscalização originou-se em atenção à requisição do Ministério Público Federal em São José do Rio Preto, por meio do Ofício MPF nº 3.006/2009 (fl. 719), no contexto de operação realizada pela fiscalização fazendária estadual e as Polícias Civil e Militar, denominada de “Operação Ouro Branco”, que visou apurar fraudes tributárias relacionadas ao mercado de borracha (utilização indevida de créditos de ICMS pelas “indústrias pneumáticas”, a saber: Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda e Pirelli Pneus Ltda).

Assim como o sujeito passivo das autuações que redundaram no processo ora relatado, também a empresa SP LATEX COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA (CNPJ nº 04.303.887/0001-48) foi objeto de investigação pela Receita Federal, no contexto da mesma operação.

No referido TDF, encontram-se arroladas “as pessoas da organização” que atuaram nessas empresas, com a descrição individualizada de sua atuação, o esquema da fraude fiscal (que envolvia a participação de “chefes”, “laranjas”, “colaboradores” e “clientes”) e a operação realizada, que envolveu a execução de 30 Mandados de Busca “em diversos estabelecimentos, residências e imóveis rurais”.

No desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal, a fiscalização federal requisitou “provas emprestadas” já produzidas pela fiscalização estadual e também pelo Ministério Público Estadual, conforme autorização do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal do Fórum de São José do Rio Preto, onde tramitou o processo criminal.

O início do procedimento de fiscalização federal deu-se por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, datado de 29/10/2010 (fls. 45/48), por meio do qual requisitou-se a apresentação dos livros fiscais e comerciais, além de outros documentos e informações, inclusive dos extratos das contas bancárias da empresa. Acerca do seu conteúdo foi pessoalmente cientificado o gerente de produção da fiscalizada, em 03/11/2011.

Relatam as autoridades fiscais que foi procedida representação para fins de inclusão de ofício no quadro societário da fiscalizada do Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN, em face das constatações ocorridas no procedimento fiscal, quando “ficou comprovado” que ele atuava como “administrador e proprietário de fato da empresa SOLBOR, desde 18/11/2006”, o que foi feito nos termos do art. 26 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.005/2010 (fls. 251/264).

A convicção no sentido que o Sr. OSCAR efetivamente atuou como proprietário e administrador da empresa desenvolveu-se em face de “documentos/papéis” apreendidos pela fiscalização estadual, os quais encontram-se descritos no TDF (fls. 742/749).

Além desses, a fiscalização relatou os seguintes fatos que “também corroboraram a evidenciar que o Sr. Oscar já era o administrador e proprietário de fato da SOLBOR”:

A - O fato de em 24 de setembro de 2009, no desfecho das investigações da "Operação Ouro Branco", o Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen, acompanhado de seus advogados, compareceu ao Gabinete do GAECO-Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo de São José do Rio Preto- SP, na presença dos Promotores de Justiça, para prestar Declaração a Termo. Na referida Declaração, depois de legalmente advertido do direito de permanecer calado sobre o que lhe fosse perguntado, o declarante esclareceu que, até a data da morte de seu pai, Roberto Lucato Hansen, ocorrida em **17 de novembro de 2006**, ele não exerceu qualquer ato de administração nos negócios e nas empresas de seu genitor. Após tal fato, por ser herdeiro, tomou a frente administrativa dos negócios e empresas da família, dentre as quais a Solbor e a Agrolatex Agroindustrial (atual SP Látex), conforme fls. 619 a 640;

B. O fato de em 07/10/2009, logo em seguida à deflagração da OPERAÇÃO **OURO BRANCO** (04/09/2009), ter sido formalizada a ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL da empresa SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LÁTEX LTDA (registrada na JUCESP em 08/10/2009), em que os sócios Francisco Borges de Sousa Júnior (com 3.000 quotas no valor de R\$3.000,00) e Agrícola Carandá Ltda (com 147.000 quotas no valor de R\$147.000,00), com o capital já totalmente integralizado, TEREM DOADO (a título GRATUÍTO) a totalidade do capital de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a OSCAR VICTOR **ROLLEMBERG HANSEN**. Caracterizado ficou, que, os sócios laranjas transferiram a totalidade do capital ao real dono e administrador de fato, nada recebendo em contrapartida (doando as quotas), pois, se efetivamente não eram sócios de nada, também nada tinham a receber-fls. 97 a 104.

Em resposta ao referido Termo de Início de Procedimento Fiscal, a fiscalizada, por meio do referido Sr. Oscar, veio informar a impossibilidade de apresentar alguns dos livros fiscais solicitados, alegando estarem eles de posse da fiscalização estadual (conforme protocolo de entrega apresentado). Apresentou, tão-somente, o contrato social e suas alterações, e requereu mais 90 dias de prazo para a apresentação dos demais livros e documentos solicitados. Foi-lhe concedido um prazo adicional de 20 dias para tanto.

Transcorrido o prazo concedido pelas autoridades fiscais, a fiscalizada manifestou-se afirmando que os demais documentos solicitados também estariam “sob a guarda da Receita Estadual, e já foram solicitados conforme protocolo em anexo”. Aduziu, ademais, que:

No entanto, a Fiscalizada está aguardando a devolução dos mesmos e, tão logo estes sejam recebidos, a Fiscalizada se compromete a fornecê-los a essa D.Fiscalização, com a devida identificação. Isso se faz necessário para que a Fiscalizada possa segregiar e fundamentar os lançamentos bancários, em especial aqueles que derivam de mútuos e/ou outras operações de mero trânsito financeiro, bem como identificar os respectivos comprovantes. ..."

Como não houve a apresentação dos extratos bancários, e considerando a existência de interpostas pessoas no quadro societário da fiscalizada, no período objeto da **fiscalização, foi emitida a RMF-Requisição de Informação Sobre Movimentação Financeira**

ao Banco Bradesco S/A, sob nº 0810700-2010-00101-0, tendo a referida Instituição Financeira, nos fornecido os dados então solicitados - fls. 265 a 618”.

E, com base nas informações prestadas pela referida instituição financeira, e “considerando que até aquela data nenhum livro fiscal/contábil ou documento fora apresentado por parte do contribuinte”, foi elaborado o Termo de Intimação e Reintimação Fiscal (fls. 115/123), datado de 25/01/2011, por meio do qual a fiscalizada foi intimada a “comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos ingressados nas contas bancárias de titularidade de V.S., cujos créditos encontram-se descritos na planilha” integrante do termo. Na mesma oportunidade, a fiscalizada foi reintimada a apresentar os livros comerciais (“Livros Diário e Razão ou Livros Caixa”). Referida intimação foi encaminhada pelos Correios, por meio de correspondência com Aviso de Recebimento (AR), que foi recebida no domicílio tributário da fiscalizada em 01/02/2011.

Em resposta a essa intimação, inicialmente o Sr. OSCAR apresentou o Livro Caixa, relativo ao ano-calendário de 2008 e informou que não escriturou o livro no ano calendário de 2007. Passados mais alguns dias, protocolou pedido de prorrogação de prazo para o atendimento da comprovação da origem dos créditos bancários, alegando, novamente, que “boa parte” dos documentos ainda estariam de posse da fiscalização estadual.

Transcorrido o prazo adicional concedido pela fiscalização (15 dias), a fiscalizada manifestou-se informando que “apesar de estar envidando seus melhores esforços, ainda não foi capaz de proceder ao levantamento da documentação solicitada”.

A fiscalização analisou as informações contidas no Livro-Caixa e concluiu que “os lançamentos efetuados não descreveram os dados necessários à identificação da operação que resultou o respectivo crédito/depósito, simplesmente utilizando-se de históricos sem conteúdo esclarecedor, portanto, insuficiente à realização desta Auditoria Fiscal (conforme cópia do LIVRO CAIXA em anexo - fls. 126 a 231).”

Dessa forma, procedeu-se a uma nova intimação para que a fiscalizada comprovasse a origem “dos recursos ingressados em sua conta bancária do Bradesco S/A”, assim como esclarecer a movimentação de valores de suas contas bancárias com origem/destino nas contas bancárias da empresa SP LÁTEX (já referenciada), conforme créditos relacionados nesse novo termo de intimação (fls. 235/247), datado de 21/03/2011, devendo a intimada apresentar “os respectivos comprovantes documentais, hábeis à justificação”. A ciência dessa nova intimação também ocorreu por via postal, cuja correspondência foi recebida em 25/03/2011. E a fiscalizada voltou a se manifestar nos mesmos termos da sua última manifestação.

Em face disso, as autoridades fiscais relataram suas conclusões nos seguintes termos (fl. 763):

Passados mais de quarenta dias de sua ciência, o contribuinte não apresentou quaisquer documentos comprovantes das operações relacionadas no último Termo lavrado por esta Fiscalização, mencionado anteriormente, tendo, até a presente data, somente apresentado o LIVRO CAIXA do ano-calendário de 2008, e mesmo assim, imprestável e insuficiente a qualquer análise, principalmente quanto à auditoria fiscal proposta, já que não traz o devido histórico de cada lançamento efetuado, de forma a identificar a origem dos recursos creditados/depositados ou a aplicação dos recursos debitados na conta-corrente do contribuinte (no Banco Bradesco S/A). Em rápida verificação nos lançamentos do referido Livro Caixa, pode-se observar que não seguiu as

normas contábeis regularmente aceitas, tendo partido de um saldo inicial "ZERO" e ainda efetuando lançamento referente ao ano anterior (2007), como se pode verificar na folha nº 2, logo no primeiro lançamento, com data de 02/01/2008: "integralização de Capital efetuada em 09/06/2007, no valor de R\$150.000,00". Se o contribuinte quis demonstrar que durante todo o ano de 2007 só houve aquela entrada de recursos, já que nos declarou (respondendo à Intimação Fiscal) que não houve escrituração do Livro Caixa do ano-calendário de 2007, distorcido ficou, já que verificamos ter havido grande movimentação financeira durante o ano de 2007. Se o objetivo do mencionado lançamento (retardado) foi de simplesmente "reforçar" seu CAIXA, também não conseguiu justificá-lo, pelo fato de ter infringido o princípio temporal, quanto à periodicidade.

Concluído o procedimento investigatório, procedeu-se a lavratura dos autos de infração já citados, que consideram a apuração do lucro pelo regime de arbitramento, com fulcro no disposto no art. 530, inc. II, do RIR/99, e aplicação da multa qualificada, justificada nos seguintes termos pelas autoridades fiscais:

Do até aqui exposto, verificou-se as formas dolosas e fraudulentas praticadas pelo contribuinte visando a sonegação dos Tributos incidentes, assim:

- Quadro societário com sócios laranjas e omissão do real dono e administrador, conforme "item 1 e respectivos subitens" e "subitem 3.2", retro;
- DIPJ - Declarações do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica entregues com todos os campos de valores "zerados";
- Nenhum documento fiscal-contábil ou comprovante hábil apresentado, assim como nada comprovando quanto à origem dos recursos financeiros depositados/creditados nas contas bancárias.

Em relação à utilização de laranjas, as autoridades fiscais manifestaram-se nos seguintes termos:

O contribuinte desenvolveu suas atividades com quadro societário em nome de "laranjas", ocultando durante todo o período sob fiscalização o seu real administrador e dono de fato, Sr. Oscar Victor Rollemberg Hansen, que somente apareceu como sendo o sócio unipessoal no Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social com data de 07/10/2009 (registrado na JUCESP em 08/10/2009), quando recebeu, em DOAÇÃO, todas as quotas dos ex-sócios (100%), no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), ou seja, o real dono da empresa somente passou a fazer parte do quadro societário da mesma, após a deflagração da "Operação Ouro Branco", ficando durante todo o período anterior, que inclui o período total sob fiscalização (2007 e 2008) exercendo suas atividades com o quadro societário composto de interpostas pessoas ("laranjas"), ou seja, operou com fraude e dolo, já que além de ter omitido o verdadeiro dono, também omitiu a respectiva receita decorrente dos depósitos/créditos realizados em sua conta-corrente do Banco Bradesco S/A.

A tabela 1 do referenciado TDF (fls. 765/766) consolida os valores mensais da omissão de receitas apuradas, relativas aos depósitos bancários sem origem comprovada, cujo montante do período fiscalizado atingiu a cifra de R\$ 26.132.905,62.

No polo passivo das autuações foi incluído como solidário o referido Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN (CPF nº 214.423.978-96), "por interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do **art. 124, inciso I**, da Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional)", conforme Termo de Sujeição Passiva

Solidária (TSPS) de fls. 813/814. A inclusão do Sr. OSCAR foi justificada nas conclusões do TDF, nos seguintes termos:

Como já discorrido no "Item 1" deste Termo, sobre a "Operação Ouro Branco", em que no período sob fiscalização, claro ficou que o Sr. Oscar tanto foi o dono e administrador da Solbor quanto da SP Látex. Também ficou demonstrado no "subitem 3.4", que as transações financeiras entre as duas empresas foram intensas, de forma que os saldos credores das contas bancárias da SP Látex foram quase que totalmente transferidos/canalizados para a conta corrente da Solbor, no Banco Bradesco S/A (já que eram do mesmo dono). Nem necessitamos de outras requisições mais aprofundadas às Instituições Financeiras quanto aos lançamentos debitados nas contas bancárias das referidas empresas para se constatar que o Sr. Oscar (pessoa física) se beneficiou direta e/ou indiretamente dos recursos financeiros oriundos da atividade econômica exercida por ambas, podendo ser simplesmente detectado pelos históricos de alguns dos respectivos lançamentos, relacionados a seguir ...

Também segue em anexo, o comprovante de depósito de 16/03/2007, no valor de R\$1.385,00 - creditado no Banco Real - Agência 0815-0, Conta 8729267-1, a favor de OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN, cujo cheque depositado foi emitido por AGROLATEX AGROINDUSTRIAL LTDA (atual SP Látex), do Banco do Brasil - Agência 3371-5, conta 7895-6. O referido depósito foi apreendido na posse do sócio laranja da Solbor, Sr. Francisco Borges de Sousa Junior, através do AALD nº 18298094, de 04/09/2009 - fis. 659 a 666.

A ciência dos autos de infração, assim como do TSPS, foi procedida por meio de correspondências enviadas pelos Correios, recebidas em 22/06/2011, conforme fazem prova os Avisos de Recebimento de fls. 815/817.

O sujeito passivo interpôs impugnação aos lançamentos em 22/07/2011, conforme peça de fls. 820/843, firmada por procuradora regularmente estabelecida (fls. 844/846), alegando, em síntese, que:

- a) a impugnação é tempestiva;
- b) “é pessoa jurídica de direito privado constituída na forma de sociedade limitada, que se dedica à industrialização do produto *Granulado Escuro Brasileiro - GEB* vendido como matéria-prima para indústrias pneumáticas e fabricado pela Impugnante a partir do cernambi (resultado de tratamento do látex extraído da seringueira), adquirido de produtores rurais”;
- c) “em sede preliminar, necessário se faz demonstrar que o presente Auto de Infração deve ser cancelado em razão da sua precariedade”. Isso porque “as provas utilizadas como base do presente Auto de Infração não comprovam a ocorrência de qualquer ilícito em relação aos tributos administrados na esfera federal”. É que referidas provas foram obtidas no âmbito da chamada operação “Ouro Branco”, a qual “tinha como objetivo específico apurar supostos crimes de sonegação fiscal ocorridos na esfera estadual”, nela não havendo qualquer menção de que “as empresas investigadas teriam cometido supostos crimes relativos a tributos federais”;
- d) portanto, “a prova que deu origem ao presente Auto de Infração não tem aptidão de demonstrar qualquer envolvimento de sócios ou terceiros com o não pagamento de tributos federais devidos pela Impugnante. E, nesse sentido, também não é suficiente para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da Impugnante ou a responsabilização do Sr. Hansen com base no artigo 124, inc. I do Código Tributário Nacional”. Ademais, no lançamento de ofício o ônus da prova (“seguras e

convincentes”) recai sobre a fiscalização, conforme determina o art. 142 do CTN. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência administrativa, conforme ementas de acórdãos transcritas;

e) “admitir que a operação OURO BRANCO seja suficiente como prova emprestada para provar (ou mesmo indicar) a ocorrência de ilícitos na esfera federal é afrontar o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos constitucionalmente”. Com efeito, “nos termos do entendimento pacífico do A. Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em crime contra a ordem tributária antes de confirmada, na esfera administrativa, após o pleno exercício do devido processo legal, a existência, liquidez e exigibilidade da dívida, que deve ser objeto de lançamento regular pela autoridade administrativa, franqueando-se, ato contínuo, ampla oportunidade para o sujeito passivo discuti-lo”. E no caso concreto tanto a impugnante como o Sr. OSCAR estão contestando a acusação do Fisco estadual, “sendo que o processo administrativo ainda está em trâmite, conforme fazem prova os inclusos documentos”;

f) quanto à acusação da “suposta” omissão de receitas, encontrava-se impossibilitada de comprovar a origem dos depósitos bancários porque a documentação necessária para tanto se encontrava em poder da fiscalização estadual. Entretanto, “disponibilizou livro-caixa, devidamente escriturado, para auxiliar à D. Fiscalização em seu trabalho, enquanto tais dificuldades ainda não fossem superadas”;

g) houve violação ao princípio da ampla defesa (e do contraditório) porque não deixou de comprovar a origem dos depósitos bancários e sim se encontrava impossibilitada de comprová-los. Assim sendo, “não pode ser enquadrada na mesma categoria” dos contribuintes que se recusam de fazer tal comprovação, sob pena de “violação do princípio constitucional da igualdade em matéria tributária”;

h) reconhece que “até o presente momento, a Impugnante não foi capaz de prestar todas as informações requisitadas, mas **jamais se recusou a prestá-las**”;

i) “não podem os depósitos bancários da Impugnante serem considerados omissão de receitas sem que isso tenha sido devidamente **comprovado**, o que, em nenhum momento, foi feito”;

j) “o fato de a legislação admitir a tributação de depósitos não comprovados como omissão de receitas, não autoriza a Fiscalização a tributar, indiscriminadamente, toda e qualquer movimentação bancária.

A tributação, quando cabível, deve ocorrer apenas após análise criteriosa da movimentação, pessoas envolvidas (origem e destino dos recursos) e documentação existente. A aplicação da lei não é uma atividade matemática, mas exige ponderação de fatos envolvidos, provas, elementos materiais e, especialmente, contexto. E o contexto da omissão de receitas não despreza, em nenhuma hipótese, o princípio da verdade material e da verificação de renda”, para não tornar o instituto legal em uma “arma a serviço do arbítrio e da injustiça”;

k) “além de todas as ilegalidades e abusos expostos acima, o Auto de Infração em análise padece de vício insanável de dupla tributação de valores (*bis in idem*)”. Isso porque os lançamentos incluíram em sua base de cálculo valores de movimentação bancária da empresa SP LATEX, que foram objeto de lançamento efetuado contra ela (Processo Administrativo 16004-720.166/2011-15). “Efetivamente, durante os anos de 2007 e 2008, a SP Látex transferiu parte de seus recursos para a Impugnante a título meramente gerencial e para suprimento de caixa e concentração dos fluxos em um só caixa. Essa transferência não gerou renda para a Impugnante, uma vez que não lhe trouxe qualquer acréscimo patrimonial. Ao contrário, esses recursos eram renda da SP

Látex - possivelmente derivados de suas atividades regulares, e por ela foram (ou deveriam ter sido) regulamente oferecidos à tributação”. Os depósitos recebidos da SP LATEX, “cuja origem, aliás, foi perfeitamente identificada pela Fiscalização, foram originados da própria SP Látex”;

l) a configuração, no caso concreto, da ocorrência do *bis in idem* impõe o cancelamento integral do auto de infração, “que incorreu em vício de iliquidez e incerteza”;

m) a multa aplicada nos lançamentos é ilegítima porquanto tem caráter confiscatório. Ademais, a majoração do percentual básico não se aplica ao caso em tela porque “a Impugnante sempre prestou todas as informações ao Fisco na medida do possível, buscando apresentar toda a documentação requisitada durante a ação fiscalizatória - que, inclusive, foi o que permitiu a materialização do lançamento em questão -, sendo nítida a sua boa-fé”;

n) ainda quanto à multa exasperada, as hipóteses prescritas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 não definem “de forma precisa a acepção que a D. Fiscalização teve com relação à conduta da Impugnante”. E essa situação deixa a impugnante “sem referência com respeito ao entendimento da D. Fiscalização sobre a sua própria conduta, i.e., que ação ensejou a capitulação da multa aplicada no Auto de Infração”. Isso é razão suficiente para o cancelamento da multa lançada, porque impossibilita o exercício da defesa “de forma ampla e adequada”. Não sabe ela, enfim, se descumpriu uma obrigação acessória ou qualquer das hipóteses prescritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64;

o) de resto, a respeito da multa aplicada nos autos, o antigo Conselho de Contribuintes já decidiu que a não se aplica a majoração da multa nos casos de “indícios ou mera presunção de omissão de receitas”, conforme se denota da ementa da decisão colacionada;

p) a exigência de juros de mora sobre a multa lançada, “prática reiteradamente realizada pelas autoridades fiscais na lavratura de autos de infração”, é ilegal porque contraria o disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/96, como já decidiu o antigo Conselho de Contribuintes e também a Câmara Superior de Recursos Fiscais (citações). “Assim, na remota hipótese de ser mantido o lançamento aqui combatido, não há que se admitir a incidência de juros sobre a parcela da multa de ofício”;

Concluiu requerendo o cancelamento dos lançamentos. “Sucessivamente”, requereu o cancelamento da multa ou, no mínimo, “a sua relevação”, assim como o cancelamento “da parcela dos juros incidente sobre a multa”.

O Sr. OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN também interpôs peça reclamatória (fls. 852/868 e anexos), “irresignado com os termos do Auto de Infração que o incluiu como responsável solidário”, que foi igualmente protocolada em 22/07/2011, e veio firmada por procuradoras regularmente estabelecidas (fls. 871/874). Na referida peça foram esposados os mesmos argumentos apresentados recém resumidos, acrescidos de específicos protestos acerca da sujeição passiva solidária, que seguem sintetizados:

a) “jamais poderia ter sido responsabilizado solidariamente pelo débito da autuação ora combatida, tendo em vista que a empresa SOLBOR continua ativa e operando regularmente. Dessa forma, não há qualquer motivo para responsabilização solidária do Impugnante pelos tributos federais de uma empresa que está ativa perante a Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Fazenda Estadual cumprindo com todas as suas obrigações tributárias”. Os documentos anexados ao recurso, que incluem cópias

de notas fiscais emitidas nesse ano de 2011 (assim como folha de salários pagos), comprovam sua situação ativa;

b) ademais, em razão de ter sido enquadrada em regime especial de fiscalização pelo Fisco Estadual, até julho de 2010, suas operações eram rigorosamente fiscalizadas, fato esse que comprova sua regularidade;

c) se a regularidade da empresa não bastar para excluir sua responsabilidade solidária, há que se considerar que, de qualquer forma, é ilegítima a sua figuração no pólo passivo da exigência fiscal, “pois, ao contrário do que estabelece o artigo 124, I, do CTN não existe qualquer interesse comum do Impugnante na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”;

d) a definição da “verdadeira extensão e alcance semântico da expressão *interesse comum*”, é árdua tarefa de interpretação para o “aplicador do Direito”, em razão da sua “vagueza e imprecisão”, como já oportunamente assinalado por Paulo de Barros Carvalho (citação). Por isso mesmo, na análise em questão impõe-se uma “extrema cautela” do intérprete/aplicador, “vigilando para que não haja transgressões à regra que estabelece a responsabilidade solidária em matéria tributária”, como alertado por “Marcus Vinícius Neder, Ilmo. Presidente da Sétima Câmara do E. Primeiro Conselho de Contribuintes” (citação). A lição que se extrai é que “a eleição de terceiro à condição de responsável solidário da obrigação tributária deverá atentar que, **além de estar** relacionado ao fato gerador, a pessoa física ou jurídica deverá possuir interesse jurídico comum em relação ao contribuinte ou responsável tributário. Esse interesse jurídico deverá decorrer da própria relação jurídica subjacente ao fato gerador da obrigação tributária, estando ambos - terceiro e contribuinte - do mesmo lado dessa relação jurídica que é pano de fundo da exação fiscal”. E “o entendimento do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é no sentido de que a responsabilização de terceiro pelo pagamento do tributo exige que este também participe da conduta que gera a obrigação tributária” (citação);

e) o caso em tela reflete situação semelhante àquelas cuja a responsabilidade solidária pelo interesse comum foi afastada pelo CARF, “por meio dos julgados acima mencionados, nos quais se ampliou indevidamente a abrangência do dispositivo em tela para elencar como solidários terceiros que jamais participaram das condutas que geraram os fatos geradores autuados”;

f) além das decisões/situações comentadas o atual CARF também já se posicionou no sentido de que “para que possa ser levado à condição de responsável solidário, o terceiro deve estar numa posição tal que possa ser considerado contribuinte, nos termos do artigo 121 do CTN” (citação). E, no caso concreto, “em nenhum momento ficou comprovado pela Fiscalização que o Impugnante participou das operações que constituíram o fato gerador dos tributos exigidos da SOLBOR”, assim como também não “ficou demonstrado que o Impugnante agiu com o objetivo de obter vantagens indevidas com o suposto não recolhimento dos tributos federais”;

g) “as pretensas provas anexadas a esses autos pela Fiscalização não tiveram como condão demonstrar que o Impugnante teria obtido qualquer vantagem ilícita com o suposto recolhimento a menor de tributos federais”. Ademais, a simples falta de recolhimento de tributos não autoriza a responsabilização dos sócios e o redirecionamento da execução fiscal. Por fim, o fato de não figurar no contrato social da empresa “não é ilícito suficiente a comprovar que o Impugnante agiu com excesso de poderes e infração à lei que deu origem aos créditos tributários federais objeto do lançamento”.

O impugnante concluiu requerendo, “preliminarmente, o reconhecimento da precariedade do Auto de Infração”, que deve ser julgado improcedente. “No mérito”, pleiteou sua exclusão do pólo passivo.

A autoridade julgadora de primeira instancia (DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP), decidiu a matéria, por meio do Acórdão 14-35.791, de 10/11/2011, julgando improcedente a impugnação, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

ILÍCITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. PROCESSO CRIMINAL. PROVA EMPRESTADA. INOCORRÊNCIA.

Evidenciado nos autos que os créditos tributários contestados foram apurados a partir de provas obtidas diretamente no procedimento de auditoria do Fisco Federal, e não de prova emprestada produzida pelo Fisco Estadual, não há que se falar de dependência da lide administrativa estadual, assim como da solução do processo criminal, para fins do julgamento dessa instância.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CSLL. PIS. COFINS.

Lavrado o auto principal (IRPJ), devem também ser lavrados os autos reflexos, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249/95, que devem seguir a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, observadas as especificidades de cada um.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

“BIS IN IDEM”. INOCORRÊNCIA.

Não se comprova nos autos a alegada *bis in idem*, uma vez que cada exigência fiscal contestada recaiu sobre os respectivos créditos bancários das empresas fiscalizadas, os quais demandam comprovação documental de que não se tratam de receitas tributáveis.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Os juros de mora que integraram os créditos tributários incidiram tão somente sobre os respectivos valores dos tributos lançados.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO-GERENTE DE FATO. INTERESSE COMUM.

Comprovado nos autos que o sujeito passivo solidário efetivamente atuou como sócio-gerente da empresa, consubstanciada encontra-se a relação de interesse comum entre esse e a sociedade que gerenciava, uma vez que o auferimento de resultados dela diretamente o beneficiava.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas, Relator.

Trata a lide de exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), formalizados em razão da constatação de o sujeito passivo, devidamente intimado, não ter comprovado a origem dos depósitos realizados em sua conta bancária.

Em primeiro plano necessário esclarecer que, constata-se do extenso e bem elaborado relatório dos autos que entre as matérias que objetivaram a lavratura do auto de infração em deslinde consta que os extratos bancários utilizados pela autoridade fiscal foram obtidos por meio de requisições de movimentação financeiras (RMF) junto ao Banco Bradesco. Em consequência e por disposições regimentais vigentes, aprecio, em primeiro lugar, a possibilidade de prosseguimento do julgamento submetido a este Colegiado.

Constatada que dentre as matérias afetas ao julgamento do presente processo, no que diz respeito ao princípio da legalidade do qual a autoridade administrativa não pode se afastar, está a questão inerente ao acesso dos dados bancários, sem ordem judicial, por parte da autoridade fiscal, enfatize-se ser a matéria principal dos presentes autos.

No caso, tal matéria encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de Repercussão Geral, existindo representativo da controvérsia, e, portanto, presente a regra contida nos §§ 1º e 2º do artigo 62A, do Anexo II, do Regimento Interno deste CARF, pelo que se impõe, de ofício, sobrestar-se o feito até que sobrevenha decisão definitiva no *Leadin Case*, de forma a pacificar o entendimento prestigiando-se a decisão da Corte Suprema e evitando-se discussões desnecessárias.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Confira-se abaixo a regra regimental aludida quanto ao processamento e julgamento junto ao CARF, o artigo 62-A, parágrafos 1º. e 2º., do Regimento Interno, assim dispõe :

Art. 62...

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543B, do CPC.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Sendo assim, decido de ofício o sobrestamento do feito.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/08/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 16/08/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/08/2013 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 06/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA